

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 1017- 2012

CALLAO

Lima, cinco de marzo de dos mil trece.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el señor Fiscal Superior contra la sentencia de fojas ochocientos noventa y tres, del veintidós de diciembre de dos mil once; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo PARIONA PASTRANA, de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y, **CONSIDERANDO: Primero:** Que, el señor Fiscal Superior en su recurso fundamentado a fojas novecientos cinco, alega que: **i)** el encausado Manuel Martel Calderón, en su calidad de depositario judicial, hizo caso omiso al requerimiento judicial efectuado por el Cuarto Juzgado Civil del Callao, a fin de que entregue los bienes embargados; **ii)** el hecho que con posterioridad al requerimiento efectuado por la autoridad judicial hayan llegado las partes a una transacción, no es óbice para que no se configure el ilícito denunciado; **iii)** el encausado Martel Calderón en todo momento manifestó que no podía entregar los bienes embargados porque éstos estaban prendados a favor del Banco Interbank, sin embargo, de la carta remitida por la entidad bancaria se informa que la empresa Fundición Metales El Sol del Perú S.A, fue la que constituyó la prenda global a favor de aquellos y por ello se nombró como depositario al encausado antes citado. **Segundo:** Que, conforme la acusación escrita de fojas setecientos sesenta y cinco, se tiene que a mérito del proceso de indemnización seguido por Maximiliano Calderón Juárez contra la empresa de Servicios Manufactureros Sol del Perú S.A.C., se efectuó el embargo en forma de depósito sobre los bienes muebles y enseres de la demandada, concretizándose el veinticinco de marzo de dos mil cuatro, nombrándose como depositario judicial al encausado Manuel Marcelo Martel Calderón; posteriormente, mediante

resoluciones por el Cuarto Juzgado Especializado en lo Civil del Callao, nombró como nuevo depositario judicial a Jorge Alberto Pedrozo Estrada, requiriéndosele al encausado Martel Calderón, en diversas oportunidades bajo el apercibimiento de ser denunciado penalmente, devuelva los bienes en custodia, haciendo caso omiso al requerimiento.

Tercero: Que, la excepción de naturaleza de acción no alega el problema de la falta de un presupuesto procesal o de un requisito procesal, ni se refiere a la válida constitución de la relación jurídico procesal; de ahí que no haya sido clasificada como excepción procesal auténtica, puesto que, *aquella procede cuando el hecho denunciado no constituye delito, y, cuando el hecho denunciado no es justiciable penalmente*; la oposición realizada a través de esta excepción procesal constituye en rigor una mera defensa de fondo constitutiva de una causal privilegiada de sobreseimiento anticipado de la causa (SAN MARTÍN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal, Tomo II, segunda edición, primera reimpresión, dos mil seis, *página trescientos ochenta y cuatro*), por ello, y raíz de una urgente nueva medida de extinción del ejercicio de la acción penal ante supuestos de atipicidad y falta de punibilidad se hizo necesario positivizar la excepción de naturaleza de acción a través del Decreto Legislativo número ciento veintiséis, publicado el quince de junio de mil novecientos ochenta y uno, incorporándola en el artículo cinco del Código de Procedimientos Penales (*nuestro Tribunal Supremo, a través de la jurisprudencia, suplía la falta de tipificación de dicha excepción, ubicándola en la excepción de naturaleza de juicio*). GARCÍA RADA, Domingo. Manual de Derecho Procesal Penal. Tipografía Sesator, Lima, séptima edición, mil novecientos ochenta y dos, *página treinta y seis*; CATAORA GONZÁLES, Manuel. Derecho Procesal Penal, Cultural Cuzco Sociedad Anónima editores, Lima, mil novecientos noventa, *página ciento sesenta y cuatro*). **Cuarto:** Que, el primer supuesto de ésta excepción comprende todas aquellas situaciones que descartan la

atipicidad penal del hecho objeto de imputación, considerándose necesario para esta excepción un análisis de los elementos que conforman la estructura de la tipicidad, estos son, la determinación del sujeto activo y pasivo, la tipicidad objetiva que comprende a la imputación objetiva, a la conducta y al resultado y por último la tipicidad subjetiva, que comprende al dolo, la culpa y/u otros elementos de trascendencia interna; de otro lado, el segundo supuesto se corresponde con la no justiciabilidad penal del hecho, estrictamente, con supuestos vinculados a punibilidad o penalidad, comprendiéndose, para un sector, a las condiciones objetivas de punibilidad y las excusas absolutorias; además, es necesario precisar que, si bien, se alega una defensa de fondo, sin embargo, los argumentos que puedan esgrimirse tienen límites ya establecidos en la dogmática y jurisprudencia, al respecto, no es posible cuestionar a través de este remedio procesal la presencia de la imputación personal o culpabilidad, pues ello implica determinar la responsabilidad de una persona, lo que sólo puede ser dilucidado a través de un juicio propio del fondo del asunto que necesitaría una actividad probatoria específica imposible de llevar a cabo en vía incidental. **Quinto:** Que, según la doctrina generalizada en el delito de apropiación ilícita, hay que distinguir dos momentos: uno consistente en la transmisión legítima de la posesión de la cosa con título que produzca la obligación de entregarla o devolverla, y otro de apropiación antijurídica por parte del poseedor legítimo, acaeciendo la infracción penal en este segundo momento; en el caso de autos, se advierte que se trata de bienes que no fueron entregados por título que produzca obligación de entregar o devolver, sino más bien de retención de bienes con el único propósito de resolver el posible incumplimiento de pago en el proceso de indemnización que se le seguía al encausado

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 1017- 2012
CALLAO

en la vía civil, respecto a lo cual las partes han arribado a un acuerdo sobre cancelación de la pretensión indemnizatoria, de lo que se infiere que el encausado no hizo la cosa suya, es decir, no se comportó como si fuera dueño, disponiendo de ella en calidad de propietario, sino que retuvo los bienes de propiedad de su empresa con la finalidad de evitar perjuicio a su representada, ya que la tenía prendada a una entidad bancaria, por ello, nos encontrábamos ante falta de tipicidad objetiva, ya que no se verifica una conducta de apropiación en sentido estricto, infiriéndose que no concurren los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal previsto en el artículo ciento noventa del Código Penal. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas ochocientos noventa y tres, del veintidós de diciembre de dos mil once, que declaró fundada de oficio la excepción de naturaleza de acción en el proceso penal seguido contra el encausado Manuel Marcelo Martel Calderón por el delito contra el patrimonio, en la modalidad de apropiación ilícita, en agravio de Jorge Alberto Pedrozo Estrada; con lo demás que contiene; y los devolvieron. Interviene el señor Juez Supremo Príncipe Trujillo por goce vacacional de la señora Juez Supremo Barrios Alvarado; y el señor Juez Supremo Neyra Flores por licencia del señor Juez Supremo Salas Arenas.-

S.S.

VILLA STEIN

PARIONA PASTRANA

TELLO GILARDI

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

JPP/laay

12 6 ABR 2013

4

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA